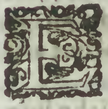
POR DON IVAN DE GATICA, Y DOÑA Mayor Venegas ſu muger, Donatarios de Doña Mariana Pacheco,

CON

D. PEDRO DEL ALCAZAR Y ZVÑIGA, MARIDO DE DOÑA Beatriz Ponce, ſucceſſora en el Vinculo que fundaron Bartolome de San Martin, y Doña Franciſca Rodriguez Fajardo.



STAN condenados por ſentencia de el Teniente Segundo Don Iuan de Gatica y ſu muger, como Donatarios de Doña Mariana Pacheco, a que paguen a Doña Beatriz Ponce los reditos de el Iuro de tres mil ducados de principal, deſde el dia que murio el Licenciado Iuan de ſan Martin Fajardo, marido de la dicha Doña Mariana, haſta el año de 1643. Y para inteligencia de los fundamentos de la apelacion, es preciſo hazer memoria de el Hecho, que aũque parecio tan embaraçoſo a la viſta de el pleyto, facilmente y con puntualidad lo ceñiremos en eſte papel.

N.1. Bartolome de San Martin, y Doña Franciſca Rodriguez Fajardo ſu muger, el año de 1586. hizieron eſcritura, en que mejoraron por via de Vinculo, en el tercio y remaniente de

 el quin-

el quinto de su hazienda a Christoual de san Martin, y a el Licenciado Iuan de san Martin Fajardo sus hijos, señalaronles
Fol. 17. bienes en que consistiesse la mejora, *añadiendo*, que si los bienes señalados excediessen de el valor de el tercio y quinto, el excesso fuesse partible entre los herederos: pero que si los bienes no valiessen toda la cantidad de tercio y quinto, la falta se supliesse de los demas sus bienes, y que el empleo se haga por qualquiera de los instituydores, *reseruando* (dizen) *como reseruamos la facultad de poder señalar el suplemento en los bienes que quisieremos.*

2 Casò despues el Licenciado Iuan de san Martin Fajardo con Doña Mariana Pacheco, auiendo muerto ya Bartolome de san Martin, y por causa onerosa de este matrimonio, y cõ-
Fol. 43. uencion particular de el, la dicha Doña Frãcisca hizo *escritura* el año de. 1594. en que por cuenta deste Vinculo y de sus legitimas le dio y entregò al dicho Licenciado san Martin siete mil ducados en varios bienes, y entre ellos la heredad de el Alamo, apreciada en. 2U700. ducados.

Fol. 89. Al mesmo tiempo le hizo la *escritura* de dote de 1. quento 275U. marauedis, y promessa de arras de. 2U. ducados *en fauor* de la dicha Doña Mariana Pacheco.

3 Es hecho constante por vn testimonio presentado en el pleyto, que teniendo por bienes libres suyos la dicha Doña
F. 362. Francisca el juro de los. 3U. ducados, tomò sobre el mismo otros. 3U. ducados de censo en fauor de Cesar Laycardo, con que este juro en todo su valor venia a estar obligado por la imposicion de el censo en la cantidad de su principal que assi montaua.

4 Pero desseando la dicha Doña Francisca que el dicho juro quedasse vinculado, por clausula de su testamento dispone:
F. 164. *Que si fuere possible se redima el dicho censo, para que el juro quede vinculado.* Y por obseruar esta clausula, los Contadores en la particiõ de los bienes de los dichos Bartolome de san Martin, y D. Frãcisca Rodriguez Fajardo pusierõ por cuerpo de hazienda los mesmos bienes señalados en aquella escritura de capital, que al dicho Licenciado san Martin le hizo la dicha su madre al tiempo del matrimonio. Y en particular en pago de lo que auia de auer por el Vinculo, le adjudicaron la mesma heredad
F. 170. del Alamo, pero añaden: *Que adjudican bienes al Licenciado Iuan de*

de san Martin para la redempcion de el dicho censo, y le obligan a q̃ dētro de quatro años haga la redempcion, y tambien otorguē escritura de adjudicacion en fauor del vinculo.

5 Por muerte del Licenciado Iuan de san Martin Fajardo, q̃
Fol. 11. fue el año de 1624. resultarõ dos pleytos: *el vno,* en que Doña Francisca de san Martin Fajardo, hermana del dicho Licenciado san Martin, por no auer dexado el sudicho hijos, pidio possessiõ del dicho Vinculo como inmediata sucellora en el,
*Fol.*40. que se le mandò dar, *y consta* que entre los bienes del vinculo tomô possession de la dicha heredad del Alamo.

6 El otro pleyto le mouiò Doña Mariana Pacheco, *executādo*
*Fol.*89. los bienes del dicho Licenciado Iuan de san Martin su mari-
F. 120. do difunto, y consta como trauò la execucion en *el juro* de tres
F. 123. mil ducados, el qual *inuentariò* la dicha Doña Mariana, como Albacea del dicho Licenciado Iuan de san Martin por bienes libres suyos, y de el dicho juro y demas bienes, en virtud de
Fo.131. *sentencia* de remate tomò possession.

7 De ambos pleytos se pidio competencia, y se mandaron
F. 192. acumular por autos de Vista *y Reuista*, en quanto a los bienes que la dicha Doña Francisca pretendia ser vinculados, y en este auto de Reuista ay dos circunstancias dignas de aduertēcia. La primera, que se declara que esto se entiēda sin perjuyzio del derecho de las partes, sobre si los bienes son vinculados ò no. La segunda, que se le reserua el derecho a la dicha Doña Francisca, y a los demas sucessores en el Vinculo, para q̃ en razon de la redempcion, que conforme à la dicha particiō debiò hazer el dicho Licenciado Iuan de san Martin, de los tributos impuestos sobre el dicho juro, siga su derecho como le conuenga.

8 Con esta executoria se deboluiò el pleyto al Iuez Ordinario, donde quedò pendiente sobre la propriedad y possession de los bienes, que assi se pretendia estar vinculados.

9 No consta de este processo que el Licenciado san Martin redimiesse los tres mil ducados de tributo impuestos sobre
F. 360. el dicho juro, solo ay vn *testimonio*, por el qual parece, que los dichos Licenciado Iuan de san Martin, y D. Mariana Pacheco vendieron a el General Pedro de Escobar Melgarejo vna heredad que auian comprado constante su matrimonio, y se conuinieron en q̃ el precio siruiesse para redimir los dichos

tributos, y reſpeto de que eſto ſe hazia con el precio de la di-
cha heredad, que eſtaua obligada a la dote de la dicha D. Ma-
riana, fue pacto, que como ſe fueſſen redimiendo los tribu-
tos, ſe auian de ir dando laſtos de las cantidades que ſe redi-
mieſſen en fauor de la dicha D. Mariana; Redimieronſe ſola-
mente mil ducados, y en virtud del laſto executò Doña Ma-
riana en los bienes de los imponedores, que venian a ſer
tambien los bienes vinculados. A que ſe opuſo la dicha
Doña Franciſca Fajardo, ſiendo ſu vnica defenſa el dezir que
al dicho Licenciado San Martin ſe le avia dado el meſmo Iu-
ro y bienes que montaua la cantidad del tributo, y que aſsi no
ſe podia llegar a los demas bienes vinculados. Con eſto ſe re-
vocò el mandamiento de execucion, y la dicha Doña Maria-
na tomò poſſeſsion de el dicho Iuro en diez de Octubre de
F. 369. 1626. años, por bienes libres de ſu marido, y por prenda judi
cial, en virtud de la ſantencia de remate.

10 En el eſtado que ſe dize arriba numero. 8. ſe quedò eſte
pleyto deſde el año paſſado de 1626. haſta que el dicho Don
Pedro del Alcaçar casò con Doña Beatriz Ponce, que auia ſu-
cedido en el dicho Vinculo, y pedido poſſeſsion de ſus bienes
y el ſuſodicho puſo dos pleytos, el *vno pidiendo* poſſeſsion del
dicho Iuro, como vinculado: y el otro *pidiendo* condenacion
F. 289. contra la dicha D. Mariana Pacheco, por todos los reditos de
F. 318. el dicho Iuro, de todo el tiempo que lo avia cobrado.

11 Eſtos dos pleytos ſe puſieron en dos juzgados diſtintos, y
dellos pidio acomulacion a eſte pleyto D. Mariana Pacheco,
F. 356. y ſe mandò ſe acomulaſſen. Y por *Peticion* pretendio D. Maria
na ſer manutenida en la poſſeſsion en que eſtaua del dicho Iu
ro, deſde el año de 26. Mas en eſte articulo por auto confirma
do en Viſta y Reuiſta fue *manutenido* el dicho Don Pedro, en la
F. 372. poſſeſsion que avia tomado nueuamente del dicho Iuro.

12 Proſiguioſe la otra demanda de los frutos, a tiempo que ya
auia muerto la dicha D. Mariana, con que ſalieron a eſte pley
to los dichos Don Iuan de Gatica y ſu muger: y por *peticion*
F. 406. ſe opuſieron como donatarios de la dicha D. Mariana, preſen
F. 407. taron *la donacion* que en ſeis de Setiembre de 1629. hizo a los
ſuſodichos la dicha D. Mariana, por auerſe caſado el dicho D.
Iuan con la dicha D. Mayor Venegas ſobrina de la dicha D.
Mariana, hija de D. Iuana Pacheco ſu hermana; y en remu-
neracion

neracion de muchos y muy grandes beneficios que los dos le auian hecho.

13 La donacion es irreuocable inter viuos, *Y para que desde luego* (dize) *tengan bienes en propiedad con que puedan cumplir mejor las obligaciones de su estado, y darlo a sus hijos.* Y asi desde luego para siempre jamas les da y adjudica los bienes especialmente mencionados en la donacion: Reserua el vsufructo, desapoderase de la propriedad, cōstituyese por inquilina, tenedora y posseedora de los dichos bienes por los dichos donatarios, y a que siempre serâ firme la dicha donacion, obliga su persona y bienes. Todo esto acetaron los Donatarios.

14 Y a aquella causa de la donacion *de auerse casado con licencia y voluntad de la dicha Doña Mariana los dichos Don Iuan, y Doña Mayor,* se llega probança plenissima hecha en esta instancia, como al tiempo que se tratò el casamiento se paccionò que se auia de hazer la donacion, y que mediante este tratado tuuo efecto el matrimonio. Y en razon de los beneficios tambien ay probança bastante de ellos, y de lo muy obligada que tenian a la dicha Doña Mariana los dichos Don Iuan y su muger, acudiendole el susodicho a sus negocios, y ella a curarle sus enfermedades, y ambos a seruirla y regalarla continuamente, y como la alimentaron veinte años, y le hizierō muchas y muy buenas obras.

15 Tambien està probado, que Doña Mariana Pacheco enagenò muchos bienes de los especiales de la donacion, y que solo han quedado vnas casillas, especialmente assimesmo donadas. Y se ajusta por la probança, y por inuentario que se hizo, que no ay mas bienes de la dicha difunta.

Condenò el Teniente Alōso Martinez Duran a los dichos Don Iuan, y Doña Mayor, como tales Donatarios, a la paga y restitucion de los frutos y reditos del dicho Iuro desde la muerte del Licenciado Iuan de San Martin Fajardo, hasta fin del año passado de 1643.

La apelacion desta sentencia se justifica principalmēte por tres medios, a que se reduziràn todas las defensas de los Donatarios. El primero, defecto de accion. El segundo, que caso la tuuiesse Don Pedro del Alcaçar, no està intentada juridicamente. El tercero, que los Reos no pueden ser conuenidos

 como

como Donatarios de Doña Mariana Pacheco. Singulis ergò est aptanda defensio.

Cap. I. De Actione.

16 NINGVN principio es mas vulgar en el Derecho, que deberse repeler del juyzio aquel q̃ litiga sin accion, *l. si pupilli. 6. §. vlt. ff. de neg. gest.* ni ay regla mas ordinaria para conocer este defecto, que la ilegitimacion de la persona, de que es la primera question *l. 4. ff. de testam. cum vulg.* Don Pedro del Alcaçar pide los reditos deste juro por dos titulos, por ser posseedora del dicho Vinculo la dicha D. Beatriz su muger, y por ser renunciataria de la dicha D. Francisca Fajardo, hermana del dicho Licenciado san Martin.

17 En quanto al primero titulo es ocioso el tratado, porque la dicha D. Beatriz ha cobrado desde que tomò possessiõ del Iuro. y querer por este titulo cobrar lo antecedente, obsta a su mesmo pedimiẽto, pues pide los reditos atrassados como tal renunciataria, reconociendo que por si no tiene derecho para fructos, que aun suponiendo ser vinculado el Iuro, cedierõ en tiempo de diferentes sucessores.

18 Pide pues Don Pedro por D. Beatriz Ponce su muger, llamandola renunciataria, y dize por palabras expressas en su
F. 318. *demanda*, tratando del Iuro y de sus reditos: *Por pertenecer como ha pertenecido a D. Francisca Fajardo, que lo renunciò en la dicha mi muger.* Para absoluer los bienes de D. Mariana Pacheco, bastàra que D. Beatriz no tenga tal renunciaciõ. Y esto se prueba
F. 325. de la *escritura* que presenta, por la qual D. Frãcisca Fajardo no renũcia cosa alguna en D. Beatriz, ni se nombra tal persona en el contracto, el qual fue solamente entre D. Francisca, y D. Pedro de Vargas, diziendo, que quando casò el susodicho
F. 327. se puso por conuencion matrimonial en la carta de dote: *Que se le prometia la sucession del dicho Vinculo.* Y que por nò poder ella acudir al beneficio de los bienes, renuncia el Vinculo en el dicho D. Pedro, por si, y como marido de D. Iuana de Guzmã. Vea pues D Beatriz como se nombra renunciataria en virtud deste contracto, ni como puede obtener por su persona.

19 Rursus, desta escritura constan dos cosas muy importantes

a nues-

a nuestra defensa. La vna, que siendo la renunciacion para desde.1.de Enero de.1629. reserua en si la dicha D. Francisca
F. 329. el coger los esquilmos de las heredades, y expressamente *de la del termino de Dos hermanas, al pago de la Serreçuela*, que es la mesma heredad que llaman del Alamo, como consta de todas las
Fol.46. escrituras y particiones, y en particular del *instrumento* del capital del dicho Licenciado san Martin. Y confiessa la dicha D. Francisca el año de 1628. quando haze la dicha renunciacion: *Que està en la possession de la dicha heredad, y que la ha beneficiado, y que assi ha de coger el esquilmo de aquel año.* Este presupuesto se refiere aqui, porque se trata de la dicha escitura de renunciacion, y del nos valdremos a su tiempo.

20 Lo segundo que consta de la dicha escritura es, que en razon del dicho Iuro haze mencion la dicha D. Francisca, de q̃ ay pleyto pendiente, y se encarga D. Pedro de seguirlo, y en
F. 333. caso que le vença, distribuyen entre si los corridos del dicho Iuro en cierta forma.

21 Supuesto esto nescio quo iure tenga accion D. Beatriz adquirida por esta renunciaciõ? Porq̃ ni D. Pedro de Vargas siguiò el pleyto, ni diò peticion en el, pues antes se quedò en el estado que diximos *supra.n.*8. desde el año de.1626. hasta aora:
F.472. ni de D. Pedro de Vargas tiene causa D. Beatriz, pues *repudiô* la herencia, con que siendo el dicho renunciatario en los reditos que renunciò en el D. Francisca, mal puede suceder quiẽ no es su heredera. Y aunq̃ en Estrados se subtilizò la defensa de D. Beatriz, diziendo que era heredera de la dicha Doña Iuana de Guzman su madre, y que esta era la renunciataria. Se responde, que en el pleyto no ha pedido D. Beatriz como heredera de su madre, ni por su cabeça pudo suceder en la dicha renunciacion en quanto a los fructos, pues estos necessariamente pertenecen al dicho Don Pedro, pues como queda apuntado, se le auia prometido en dote el dicho Vinculo, y assi los fructos le tocavan a el: con que no puede tener duda que en virtud de la dicha renunciacion (que à si mesma se ha adrogado la dicha Doña Beatriz) no debe obtener por defecto de accion, y de derecho.

Cap.

22 PEro sin perjuyzio de la verdad, y concediendo que tuuiera causa del renunciatario, y de todos los antecessores en el dicho Vinculo la dicha D. Beatriz, en que juyzio mueue esta accion? porque supuesto que ella es de fructos, el intentarla por si tiene summa dificultad, q̃ reconocida por los Abogados contrarios, assi en las alegaciones del pleyto, como en lo que se hablò en Estrados, quieren que esta demanda entre por appendix de aquel juyzio de manutencion, en q̃ se le dio amparo del juro al dicho D. Pedro. Pero esto se desvanece facilmente con la mesma demanda, pues consta que no se puso en el juyzio possessorio; antes se intentô por si sola en Iuzgado diferente, y por executoria se acumulò a este pleyto, que estaua pendiente sobre la propriedad del juro.

23 Y para euitar la confusion de los terminos, es necessario distinguir los tiempos destos reditos (*vt in cap. præcedenti*) porque si se pidieran los fructos del tiempo y possesion en que ha sido manutenida D. Beatriz, procederâ lo que largamente disputa D. Christoual de Paz *de tenut. 1. tom. cap. 8. & cap. 13.* cuya resolucion es, que entran estos fructos en el juyzio de tenuta, y que en èl se pueden pedir: *Quod tamen* (ait *dict. cap. 13. n. 68.*) *sic accipiendum est, quando in ipsa actione tenutæ fructus petuntur.* Et rursus: *Secùs verò esse putarem quando fructus in actione tenutæ deducti non fuerunt.* Y resuelue, que apartando el actor del juyzio possessorio la accion de los fructos, esta se ha de reseruar al juyzio de la propriedad: *Cùm tamen* (dicebat *n. 71.*) *actor fructus à tenuta separauerit, & alia noua actione petierit suam propriam tunc ac peculiarem naturam fructus sequuntur.*

24 Pero aun esto es en los fructos del tiempo de su possesion, en que no ay riesgo, porque los ha percebido la dicha D. Beatriz: mas los fructos del tiempo de los antecessores mientras este pleyto estuuo suspenso, no se pueden pedir por nueua demanda sin turbar el orden de los juyzios, queriendo que la condenacion de fructos que entra por accesion y consequencia, se anticipe a la determinacion sobre lo principal, aduersus illud iuris elementum, de quo Africanus *in l. fundi quem. 18. ff. de except.* vbi ait, q̃ no se debe admitir la demanda de fructos pendiente el juyzio de la propriedad, ni en aquellos puede auer con-

condenacion, *prius quam de potestate constat.*

25 Y la pendencia del juyzio principal consta de los mesmos autos de acomulacion referidos arriba.*n.7*. pues se mandaron acomular los pleytos, conque no parasse perjuizio a las partes en la question sobre si los bienes eran vinculados? Conque entra la mesma D.Francisca pidiendo el amparo de la heredad del Alamo, y por auer quedado en ella, como consta de la escritura de la renunciacion, dexô de seguir este pleyto sobre el juro, supuesto que el Vinculo no podia retener â vn tiempo la heredad del Alamo, y el juro, aun conforme a la mesma partició.

26 Que derecho pues tenia el Vinculo contra los bienes del Licenciado San Martin? el que le està reseruado por los autos de

F.192. Vista *y Reuista*, para compelerle y apremiarle a que redima los tributos impuestos sobre el juro, para que deste modo, conforme a la clausula de la particion, se hiziesse adjudicacion del dicho juro al dicho Vinculo. Pues como sin seguir està reserva, sin ajustar que estè cumplida la condicion de la redempcion, mediante la qual se auia de agregar el juro al Vinculo, se puede pretender la condenacion de los fructos? Y este puncto tendra mas estimacion, si se trae a la memoria lo que dexamos dicho arriba.*n.9*. que de todo el pleyto no consta que delos tres mil ducados que debio redimir el Licenciado San Martin, se ayan redimido mas que mil ducados, y la redempcion de estos està a nombre dela dicha D.Mariana: conque pretender el Vinculo la agregacion deste juro en la propriedad, sin ajustar primero la redempcion de los tributos, auiendo sido con esta cõdicion la agregacion, no puede tener fundamento juridico. Y

F.170 se esfuerça mas este discurso con la mesma *particion*, porque los Partidores adjudicaron al Vinculo la heredad del Alamo, y al dicho Licenciado San Martin el dicho juro, *pero con calidad de que dentro de quatro años redimiesse los tributos impuestos sobre el, y lo agregasse al Vinculo, y dello otorgasse escritura en fauor de los successores, y en el interin la heredad estuuiesse vinculada.*

27 No cumplio el Licenciado San Martin con estas redempciones, y el derecho que tuuo D.Frácisca fue en dos maneras: vno para aprehender por vinculada la Heredad mientras no se libertaua el juro: Hizolo asi, y tomò la possession, y estuuo en ella hasta el año de.1629. que la renunciò en Don Pedro de Vargas, por si y como marido de D.Iuana de Guzman immediata

diata sucessora en el dicho Vinculo.

28 El otro derecho era el reservado por los dichos autos contra el Licenciado San Martin, para que hiziesse las redempciones. En virtud pues deste derecho no puede hazer oposicion a la dote de D. Mariana Pacheco, cuya escritura es anterior a la aceptacion y aprobacion de la particion, en que se impuso el grauamen de redimir los dichos tributos. Y aun quando pudiera el Vinculo mouer accion, auia de ser restituyendo la Heredad, y pidiendo el juro. Y en esta pretension entrarân côcurriendo en los bienes del Licenciado San Martin D. Mariana Pacheco por su dote, y el Vinculo por la obligacion (contenida en la dicha particion) de redimir los censos.

29 Desto resulta la iniquidad de la sentencia de el Ordinario, pues condena à los donatarios de D. Mariana Pacheco, a q̃ restituyan los reditos deste juro desde que murio el Licenciado San Martin; siendo assi que desde entonces hasta el año de 629 tenia la possession, y auia cogido los fructos de la Heredad del Alamo D. Francisca Fajardo, y para desde esse tiempo la renunciò en el dicho Don Pedro de Vargas. Con que aun por la misma particion es impossible que el Vinculo y sus posseedores gozen fructos de la Heredad y reditos del juro; y la sentencia dà vno y otro a la dicha D. Beatriz.

30 En este absurdo cayò la sentencia por turbar los juyzios, y anticipar la condenacion de los fructos a la determinacion de lo principal, cuya question està por decidir en la propriedad: Vtrùm scilicet el juro, sea vinculado? A que no perjudica el *auto* de la manutencion, tunc ex natura iuditij ad traddita per Cobar. *pract. c.* 17. & per D. Christoph. de Paz. *de tenut.* 1. *tom. cap.* 4. *n.* 18 porque del articulo de manutencion ningun perjuyzio se causa al derecho de la propriedad. Valasc. *consultat.* 79. *n.* 15. Milan. *decis.* 3. *n.* 16. laudati à Paz. *d.* 1. *tom. cap.* 9. *n.* 16. Tunc porque en nuestro caso el mesmo auto de manutencion nos saca de duda, porque en el, *en quanto a las demas pretensiones de las partes, se recibio la causa a prueba*: y conclusa, solo determina el Iuez la pretension de los fructos.

F. 372.

31 Maximè, porque la manutencion no tuuo otro fundamento que auer tomado possession y amparo el dicho Don Pedro del dicho juro, y asi en aquella possession necessariamente fue manutenido, por los principios vulgares de la materia del

Interin;

Interim; pero aquella question contenida en el pleyto, scilicet sobre la calidad del juro, es preciso se decida antes q̃ pueda auer condenacion por los fructos; y esta es la cognició que por requerir tratado mas largo se recibio à prueba enel dicho pleyto *arg. l. ille à quo. 13. §. quid ergo. ff. ad Trebel.*

32 Y si para obtener aun en el remedio possessorio dela ley 45 de Toro, conforme a la mesma ley, es necessario que conste q̃ *los bienes sean de Mayorazgo*, donde Palacios Rubios, Auendaño, y los demas Regnicolas exclaman: *Son de Mayorazgo, scilicet, per euidentiam rei, ita quòd non dubitetur, an sint Maioratus, vel non.* Que por ser qualidad presupuesta por la ley, della debe cõstar precisamente, como substancia de la disposicion *l. Diuus Traianus. 24. l. Titius. 25. ff. de test. mil.* D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 13. n. 51.* vbi eius Addition. sic: *Sed hoc ita, si prius certum & indubitatum sit bona de quibus agitur Maioratui esse obnoxia.* Como dexãdo viua y por decidir esta question, puede pretender la possee dora del Vinculo los reditos del juro? cuya agregació fue condicional y qualificada, scilicet, estando libre de los censos, y ellos redimidos. No constando desto, se intenta que el juro es vinculado, y aun no se determina esse juyzio si no se passa a cõdenacion de fructos, no verificado que los censos esten redimidos, y quedando indecisa la question de la qualidad del juro, que con las demas pretensiones de las Partes se recibio a prueba en el mesmo auto de manutencion.

Cap. III. De Donatione.

33 Y No solo por el estado del dicho pleyto antiguo y reserua contenida en los autos dela acomulacion, estaua pendiente esta question sobre la qualidad del juro; sino
F. 406. tambien por *pedimientos*, y nueua demanda de don Iuan de Gatica, y doña Mayor Venegas su muger, que respecto que entre los bienes specialmente expressados en la donacion se mencionò el juro, piden se declare pertenecerles en propriedad.
F. 414. Esta demãda està *contestada* por parte de la dicha doña Beatriz, como posseedora del dicho Vinculo. Y sin juzgar esta accion, condena el Ordinario a los dichos donatarios en los fructos ò reditos del dicho *juro*.

34. En la demanda debieron obtener, y no pueden ser condenados

nados en el pedimiento de fructos: pero porque de lo primero no ay sentencia, trataremos del agrauio de la condenacion. Nec est à sæculo auditum (iterum repetam) que pendiẽte el juyzio principal, por pedimiento de ambas partes, que intentan la reivindicacion del Iuro en propiedad, salga la vna condenada en los fructos, y quede indecisa la principal question, aduersus ea, quæ diximus, & textum *in.d.l.fundi.18. ff. de except.* pero por mayor los fundamentos de la demanda de los Donatarios se reduzen, a que de los dos medios q̃ tuuo D. Francisca Fajardo, eligiò el tomar la heredad del Alamo, y dexar el Iuro, que caso que pretenda este, ha de ser restituyendo la heredad, y esto libre de los. 700, ducados de los tributos que estan impuestos sobre ella: que si vsa de la reserua de los dichos autos, pidiendo a los bienes del Licenciado san Martin, que muestre auer redimido, conforme a la obligaciõ contenida en la particion, contra los bienes del susodicho, es posterior acreedor el Vinculo, y mejor D. Mariana Pacheco por su dote. Puncto, sobre que a su tiempo forsan non ingratas reddemus iuris obseruationes, porque aora solo en la absolucion de la demanda de fructos opus est, & labor.

35 Pidieron pues los Donatarios, y por serlo nunca pudieron peligrar en la condenacion de los fructos, porq̃ supuesto, que es hecho constante que de D. Mariana Pacheco no aceptaron la herencia, y que solo posseen vnas casillas que quedarõ por su muerte, de las expressadas en la donacion, y que esta fue irreuocable, perfecta, y por todos medios firme en el derecho, nunca los donatarios deberàn pagar los dichos reditos, aun caso que contra los bienes de doña Mariana Pacheco huuiesse accion, y se considerassen los donatarios (por auer sido la donaciõ de todos los bienes) como herederos de la dicha doña Mariana, que es impossible en el derecho, cùm hæreditas non per contractum, sed testamento dari posſit. *l.5.C. de pactis cõu. tam sup. dot.* Y como dixo Antonio Fabro: *Nusquam à Iurisconsultis proditum est, neque verô ex recta iuris ratione defendi vllo modo potest.* Que el donatario vniuersal de todos los bienes pueda ser conuenido por los acreedores del donante, *Neque eius creditoribus personalem actionem exercentibus respondere compellatur:* sic ille *defin. 4. & 5. C. Fabrian. de donat. lib. 8. tit. 36.* y en la primera. *n.13.* condena la opinion, o error de Guido Papæ *decis. Grationop. q. 105.*

&.469

& 460. en pensar que por euitar el circuyto puede ser conuenido el Donatario vniuersal por los Acreedores del Donante, como si por este camino se pudiera dispensar en el principio de derecho, de que quantoquier sea vniuersal el Donatario, es singular successor. *l.2.C.de hæred. vel act. vend.*

36 Pero aun en los terminos en que los Auctores hablan mas fauorables a la dicha D. Beatriz, conocidamente no tiene derecho, porque de Baldo *in. l.1. C. de reuoc. ijs quæ in fraud.* y de Abb. Panor. *consil.* 102. tomaron los que mejor sienten las distinciones de species para la resolucion desta dificultad, si la donacion *omnium bonorum* fue perfecta, y las deudas son anteriores a la donacion, se distingue, ò son hypothecarias, ô personales: las primeras siguen los bienes obligados aũque esten en poder del Donatario vniuersal, bien assi como persiguieran qualquier posseedor dellos. *l. debitorem.* 15. *l. pignoris.* 18. *C. de pign.* Pero si las deudas son personales no tienen otra entrada que por reuocatoria contra la donacion vniuersal. *l. omnes.* 17. §. 1. *ff. quæ in fraud.* specie admirable, en que el que tenia muchos acreedores hizo donacion vniuersal de todos sus bienes, *Filijs naturalibus vniuersas res suas traddidit*, y por esto presume el derecho, que hizo la donacion en fraude de sus acreedores, *Qui creditores habere se scit, & vniuersa bona sua alienauit, intelligendus est fraudandorum creditorum consiliũ habuisse*, y assi compete à los Acreedores para reuocar esta donacion la acciõ Pauliana, ò el edicto fraudatario, *de quibus illo tit.* vbi obiter notabam la consiliacion de Acursio deste texto con otro *in. l. hæreditatem.* 29. *ff. de donat.* donde el Donatario de la herencia *creditoribus hæreditarijs satisfacere debet*, y para compelerle a ello compete la accion *præscriptis verbis*, y no la Pauliana. Cõsiste la diferẽcia en ser el vno Donatario vniuersal de los bienes, y serlo el otro de herencia, quod nomen iuris. Si no dezimos que alli huuo pacto de pagar a los acreedores, quod etiã præsensit Acursius, & comprobatur ex text. *in. l.2. C. de hæred. vel act. vend.* Pero de qualquier modo para que peligrasse esta donacion por las acciones personales, supuesto que no es donacion de herencia, cum nec viuentis tũnc donari valeret, *l.1. ff. pro hæred. l. hæreditas.* 5. *C. de pact. conuen. tam sup. dot.* sino inter viuos omnium bonorũ, ni por pacto estan obligados a los Acreedores los Donatarios, vt sic teneãtur. *d. l.2. C. de hær. vel*

act.vend. ni la Pauliana procede contra ellos, porque falta el principal requisito del text. *in d.l.omnes.17.§.1.* ibi: *Qui creditores habere se scit*, porq̃ tan lexos estuuo Doña Mariana de reconocer al Vinculo por Acreedor de dichos reditos, que sobre la propriedad del, como dicho queda, tiene contestada la demanda la dicha D. Beatriz, y como quiera no auia nacido la deuda quando se celebrò la donacion.

37 Y apurando mas esta distincion para acomodarla al pleyto, la *Donacion* fue en Agosto de 1629. y para desde principio desse mesmo año renunciò D. Francisca Fajardo el Vinculo en Don Pedro de Vargas, confessando que tenia beneficiada la

F.413.

heredad, y que auia de alçar y coger los esquilmos, con que ni a la dicha Doña Francisca, ni al dicho Don Pedro (caso negado que dellos tenga causa la dicha D. Beatriz) se les podian deber los reditos del Iuro de aquellos mesmos años en que gozavan la heredad y sus esquilmos, pues heredad y Iuro no podiã a vn mesmo tiempo pertenecer al Vinculo, ni sus posseedores alçar los fructos de la heredad, y cobrar juntamẽte los reditos del Iuro.

F.330.

38 Conque vendrà a parar la dificultad en los reditos percebidos despues de la donacion, y todos los Doctores suponen por llano, y cosa cierta y clara, que el Donatario omniũ bonorum, no està obligado a pagar las deudas personales contrahidas despues de la Donacion, *l.æris alieni.15. C. de donat.* y en el sentir de Antonio Fabro *d.defin.5.* esto procede porque la Pauliana no compete al acreedor posterior a la enagenacion *l.si quis cum haberet. 15.ff. quæ in fraud.* alio discursu idem resoluit Abbas *d.cons.102.num.2.* donde en Donatario vniuersal de todos los bienes presentes y futuros, ait: *Concludo sic aut quæritur de debitis contractis post talem donationem, & indubitanter dicendum, hospitale non teneri, cùm bona sint translata in hospitale per prius, & non potuit iste Donator per contractum suum posteà initum hospitali præiudicare.* Y ayuda esto mesmo vna circunstancia de nuestra donacion, scilicet, que en los bienes especialmẽte donados, que son los que en parte possee oy los Donatarios, no puede esto tener duda, ex doctrina Decij *cons.236.* ibi: *Vltimò resoluendo istam quæstionem considerandum est primo respectu bonorum præsentium, quæ donator habebat tempore donationis, illa translata fuerunt in Donatarium.* Y assi resuelue, q̃ contra estos bienes

ni

ni aun las perſonales anteriores a la donacion la pueden diſminuir, cùm aliàs neceſſariò eſſet in comperto, que el q̃ debia alguna deuda perſonal no podia enagenar ſus bienes: propoſicion falſa en el Derecho, fuera de los terminos del edicto fraudatorio, hoc etiam confirmat text. *in. l. de rebus. 13. C. de donat. ante nupt.*

39 Conſiderabam autem maxima iuris ratione hanc diſtinctionem fulciri, porque conforme a la calidad de la donació, conſtituto, reſerva de vſufructo, juramento, aceptacion, y demas clauſulas, la donacion fue perfecta, y deſde el dia della los bienes eſpecialmente donados fueron en propriedad de los Donatarios, en cuyo nombre deſde entonces los començò a poſſeer la dicha D. Mariana. *l. quod meo. 18. in princip. ff de adq. poſſeſ.* text. expreſſus, & melior de iure *in. l. quiſquis. 28. C. de donat.* porque aunque el conſtituto, y reſerua de vſufructo de q̃ hablan eſtos textos, ſon fictos modos de transferir poſſeſsió, DD. *in. l. 3. in princ. ff. de adq. poſſ.* pero la poſſeſsion adquirida por ellos es verdadera *l. certè. 6. §. 1. ff. de precar.* y auiédo aceptacion del Donatario, es indubitable que por eſtas clauſulas ſe le adquiriò pleno dominio, y verdadera poſſeſsion, Valaſc. *conſul. 55.* Hermoſ. *in. l. 4. gloſ. 1. num. 2. it. 4. p. 5.* ibi: *Et ad hoc vt Donator non poſsit rem donatam ampliùs obligare, non requiritur realis traditio, ſed ficta per actus fictos iuris ciuilis ſufficit, vt puta conſtitutũ, retentio vſusfructus.* De ſuerte que en quanto a eſtos bienes eſpecialmente expreſſados en la donacion nulli dubium, que no pudieron recebir grauamen, ni eſtar ſujetos a la diſpoſició de la dicha D. Mariana. *l. perfecta donatio. 4. C. de donation. quæ ſub. mod.* aliàs dariamos que deſpues de la dicha donacion pudo enagenar eſtos bienes, inuitis Donatarijs, la Donante contra el principio de derecho *in. d. l. perfecta donatio. 4.* Pues ſi no los pudo enagenar, mucho menos por la deuda perſonal eſtarân expueſtos a ſu ſatisfacion?

40 Y aſsi en quanto a los bienes eſpeciales de la donacion (de que ſon los que oy han quedado) parece la defenſa indubitable. Y ſi alguna razon podia auer de dudar, era en caſo q̃ huuiera dexado bienes la dicha D. Mariana en que executar la otra clauſula de la donacion, ibi: *Item los demas bienes que de mi quedaren al tiempo de mi muerte;* porque como entonces bienes ſe entiendan por cenſura del derecho aquellos que quedan pagadas

gadas las deudas, *Vulgata. l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de verbor. significt.* assi nihil mirum que se huuiessen de deducir las deudas, dixolo estremadamente el texto *in. l. mulier bona. 72. ff. de iure dotiũ*, dõde vna muger constituyò dote vniuersal de todos sus bienes; Preguntase si el marido estarà obligado a los Acreedores? Responde el Consulto, que no le pueden conuenir, pero que la dote no contendrà mas que lo que quedare, pagados los acreedores; optimo iure, porque no son bienes mas que lo que queda pagadas las deudas. Pero en nuestro caso, en que ay donacion perfecta de bienes en especie donados, y cuyo dominio passò a los Donatarios, sine facto eorum minui non debet, aduersus iuris regulas *in. l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. iur. cum vulg. d. l. perfecta donatio. 4. C. de donat. quæ sub mod.*

41 De que resulta que ay distinccion conocida en los bienes desta donacion, & sic diuerso iure sunt diiudicanda, porque en los bienes especialmente donados, y en que desde el dia de la donacion pertenecierõ en propriedad a los Donatarios en fuerça de la clausula de constituto, reseruacion de vsufructo, aceptacion de los donatarios, y demas Vinculos de la Donacion, no pueden las deudas personales anteriores ni posteriores, ni las hypotecarias, como sean contrahidas despues, disminuir la donacion. Y esto es en tanto grado verdad infalible, que aun en la disputa del concurso del Acreedor por causa onerosa con el que la tiene lucratiua, en los que sienten contra el Donatario se halla vna limitacion, con que nos desembaraçamos de disputar la questiõ (de qua nullibi meliùs quàm apud Gaitum *de credito. c. 4. quæst 11. ex num.* 1235. quidquid sentiat Carleval *de iudicijs. 2. tom. lib. 1. tit. 3. disput. 30.*) porque dizen que si el Donatario nõ ob causam, imò ex causa lucratiua concurre con el Acreedor ex onerosa, se prefiere el Donatario si en la donacion huuo constituto, sic ex Bart. & Paulo de Castro, docuit Tiraq. *tract. de iur. consti. 1. part. num.* 28. & vnico teste contentus, scilicet Decio, Gutierrez *de iuram. 3. p. cap. 15. num. 23.* Brun *de cession. bon. q. 27. quartæ quæstionis principalis n. 5.* Carroc *de exceptionib. except. 25. n.* 132. optimè Gait. *vbi proximè. n.* 1278. cuius sunt hæc verba; *Attamen data, sed non concessa contraria opinione, illam limitabis, & temperabis, vt nullatenus procedat, si possessio rerum donatarum translata fuit in donatarium mediante clausula constituti, ex qua transferri possessionem; & dominiũ*

inferiùs